

ISSN 1850-079X

ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO INTERNACIONAL



# Anuario Argentino de Derecho Internacional

XV

2006

CÓRDOBA – REPÚBLICA ARGENTINA

Asociación Argentina de Derecho Internacional

Anuario Argentino de Derecho Internacional. - 1a ed.  
- Rosario: Asociación Argentina de Derecho Interna-  
cional, 2007.  
256 p.; 24x17 cm.

ISBN 978-987-96143-1-0

1. Derecho Internacional. I. Título

CDD 341

*Se agradece por su contribución a esta publicación a:*  
Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación  
Manuel Augusto Ferrer

Copyright © 2007 by La Ley S.A.E. e I.  
Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires  
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723  
Impreso en la Argentina

***Printed in Argentina***

Todos los derechos reservados  
Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida  
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio  
electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación  
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación  
de información, sin el previo permiso por escrito del Editor.

All rights reserved  
No part of this work may be reproduced or transmitted  
in any form or by any means,  
electronic or mechanical, including photocopying and recording  
or by any information storage or retrieval system,  
without permission in writing from the publisher.

Tirada: 400 ejemplares.  
I.S.B.N. 978-987-96143-1-0

**DIRECTOR HONORARIO**

Ernesto J. Rey Caro

**DIRECTORA**

Zlata Drnas de Clément

**SECRETARIO**

Luis Cruz Pereyra

**CONSEJO DE REDACCIÓN**

Calixto Armas Barea  
Julio A. Barberis  
Miguel Ángel Ciuro Caldani  
Ariel Ricardo Mansi  
María Blanca Noodt Taquela  
Horacio Daniel Piombo  
Guillermo Roberto Rossi  
Fabián Salvioli  
Luis I. Savid Bas  
Amalia Uriondo de Martinoli

*Dirección, redacción y correspondencia*

Casilla de Correo N° 5 Agencia N° 21

5014 Córdoba-Argentina

([zlata@arnet.com.ar](mailto:zlata@arnet.com.ar))

*Los trabajos publicados reflejan las opiniones personales de sus autores.*

*La AADI no se identifica con ellas.*

PAGINA IV  
BLANCA

**AUTORIDADES DE LA  
ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO  
INTERNACIONAL**

(2005-2007)

<i>Presidente</i>	Armando Daniel Abruza
<i>Vicepresidente</i>	María Elsa Uzal
<i>Secretario</i>	Luis Cruz Pereyra
<i>Prosecretario</i>	Carlos Echegaray de Maussion
<i>Tesorero</i>	Jorge Stähli
<i>Consejeros</i>	Ernesto J. Rey Caro Anunciada Lattuca Luciana Díaz Beatriz Pallarés Alejandro Menicocci Analía Consolo Amalia Uriondo de Martinoli

**SECCIÓN DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO**

*Director: Arturo Pagliari*

**SECCIÓN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

*Director: Roberto Vicario*

**SECCIÓN RELACIONES INTERNACIONALES**

*Director: Ariel Mansi*

**SECCIÓN DERECHO DE LA INTEGRACIÓN**

*Directora: Verónica Zamzem*

**SECCIÓN DOCUMENTACIÓN, METODOLOGÍA DE LA ENSEÑANZA DEL  
DERECHO INTERNACIONAL**

*Director: Jorge Paladino*

**SECCIÓN DERECHOS HUMANOS**

*Director: Víctor Bazán*

PAGINA VI  
BLANCA

## INDICE GENERAL

### DOCTRINA

EL ARBITRAJE INTERNACIONAL Y SUS DUALIDADES <i>INTERNATIONAL ARBITRATION AND ITS DUALITIES</i> <i>José Carlos Fernández Rozas</i> .....	1
DOS ASPECTOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA FRENTE A LA AMENAZA TERRORISTA <i>TWO ASPECTS OF THE LEGITIMATE DEFENSE AS OPPOSED TO THE TERRORIST THREAT</i> <i>José A. Consigli y Federico Lavopa</i> .....	25
BREVES CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL GENERAL Y SUS RELACIONES CON LOS SISTEMAS PENALES PARTICULARES <i>THE INTERNATIONAL GENERAL CRIMINAL LAW AND ITS RELATIONS WITH THE PARTICULAR SYSTEMS</i> <i>José Dobovšek</i> .....	45
LA PRÁCTICA CONVENCIONAL MULTILATERAL DE LOS ESTADOS EN MATERIA DE COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL CONTRA EL TERRORISMO <i>THE PRACTICE CONCERNING CONVENTIONAL COOPERATION ON COUNTERTERRORISM</i> <i>Ana Salinas de Frías</i> .....	69

SOCIEDADES CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO. EJERCICIO DE ACTOS AISLADOS EN LA REPÚBLICA. LA EXTRATERRITORIALIDAD PARCIAL EN EL MARCO DE LAS RESOLUCIONES DE LA INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA <i>CONSTITUTED SOCIETIES ABROAD. EXERCISE OF ISOLATED ACTS IN THE REPUBLIC. THE PARTIAL EXTRATERRITORIALITY WITHIN THE FRAMEWORK OF THE RESOLUTIONS OF THE GENERAL INSPECTION OF JUSTICE</i> <i>Luis Cruz Pereyra</i> .....	107
<b>LEGISLACION</b>	
CONVENIOS INTERNACIONALES APROBADOS POR LA REPUBLICA ARGENTINA - período 01-08-2005 al 11-08-2006 Sistematización a cargo de <i>María Alejandra Sticca</i> .....	143
<b>JURISPRUDENCIA</b>	
Laudo del Tribunal Arbitral “ <i>ad hoc</i> ” de Mercosur constituido para entender de la controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Argentina sobre “omisión del estado argentino en adoptar medidas apropiadas para prevenir y/o hacer cesar los impedimentos a la libre circulación derivados de los cortes en territorio argentino de vías de acceso a los puentes internacionales Gral. San Martín y Gral. Artigas que unen la República Argentina con la República Oriental del Uruguay” .....	149
<b>RECENSIONES</b>	
ABRUZA, ARMANDO DANIEL (Coordinador). <i>A cien años de la presencia permanente e ininterrumpida de la Argentina en la Antártida</i> . Asociación Argentina de Derecho Internacional. Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur. Ushuaia, 2004, 297 páginas .....	187
ALICE, MAURICIO. “ <i>El Sistema Jurídico Interamericano</i> ”. Instituto del Servicio Exterior de la Nación (ISEN). Colección Libros del ISEN. Buenos Aires, 2006, 203 páginas .....	189
ALONSO GARCIA, RICARDO / SARMIENTO, DANIEL. <i>La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea</i> . Explicaciones, concordancias, jurisprudencia. Thomson Civitas, Navarra (España), 2006, 474 páginas .....	191
ALONSO GARCIA, RICARDO. <i>Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas</i> . Estudio y Jurisprudencia. Tercera edición. Thomson-Civitas. Editorial Aranzadi. Navarra, 2006, 570 páginas .....	192

BAZÁN, VÍCTOR. <i>Jurisdicción Constitucional y Control de Constitucionalidad de los Tratados Internacionales. Un Análisis de Derecho Comparado</i> . Porrúa Editorial. Méjico, 2003, 121 páginas .....	193
BERTONI, LILIANA. <i>Laudos Arbitrales en el MERCOSUR</i> . Editorial Ciudad Argentina. Buenos Aires, 2006, 401 páginas .....	194
CANÇADO TRINDADE, ANTÔNIO AUGUSTO; VENTURA ROBLES, MANUEL E. <i>El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos</i> , 3ª Edición, actualizada y ampliada, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados. San José de Costa Rica, 2005, 629 páginas .....	195
CASADO RAIGÓN, RAFAEL (Director). "L'Europe et la mer. Pêche, navigation et environnement marin". Collection de droit international. Editions Bruylant. Editions de l'Université de Bruxelles. Bruselas, 2005, 525 páginas en inglés y en francés .....	197
CASANOVAS Y LA ROSA, ORIOL <i>et al. Comunidad Internacional y Sociedad Internacional después del 11 de septiembre de 2001</i> . Gernika Gogoratz. Gernika (España), 2005, 192 páginas .....	200
DIEZ DE VELASCO VALLEJO, MANUEL. <i>Las Organizaciones Internacionales</i> . 14ª edición. Tecnos, Madrid, 2006, 884 páginas .....	204
FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO / HERBERT, RONALD (Coordinadores). <i>Liber amicorum en homenaje al profesor Dr. Didier Operti Badán</i> . Fundación de Cultura Universitaria. Co-patrocinada por la Organización de Estados Americanos. Montevideo, 2005, 994 páginas .....	205
FLORES, MARÍA DEL LUJÁN. <i>La obligación del Estado de reparar daños transfronterizos</i> . Carlos Álvarez Editor. Montevideo (Uruguay), 2005, 338 páginas .....	206
GARCÍA GARCÍA-REVILLO, MIGUEL. <i>El Tribunal Internacional de Derecho del Mar. Origen, organización y competencia</i> . Biblioteca Diplomática Española, Sección varios 9. Córdoba (España), 2005, 688 páginas .....	208
HUMMER, WALDEMAR / HENNING, KRISTIN. <i>Hundert Jahre völkerrechtliche (Schieds-) Gerichtsbarkeit in Zentralamerika</i> (Cien años de jurisdicción internacional/arbitral en América Central), Tomo I, Lit Verlag, Viena, 2006, 445 páginas .....	209

PRIOTTI, ANAHÍ. <i>La Corte Penal Internacional</i> . U.N.R. Editora, Editorial de la Universidad Nacional de Rosario. Rosario, 2005. Tomo I: 204 páginas. Tomo II: 298 páginas .....	210
REY CARO, ERNESTO J. / BARIC PUNDA, VESNA / DRNAS DE CLEMENT, ZLATA. <i>Estudios de Derecho del Mar</i> . Lerner. Córdoba (Argentina), 2005, 86 páginas .....	212
RODRÍGUEZ CARRIÓN, ALEJANDRO J. y PÉREZ VERA, ELISA (Coord.). <i>Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo</i> . Universidad de Córdoba, Universidad de Sevilla, Universidad de Málaga. (España), 2006, Tomos 1 y 2, 1393 páginas en español, inglés, francés e italiano .....	214
SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, LUIS IGNACIO <i>Derecho Internacional y Crisis Internacionales</i> . Iustel Editorial. Madrid, 2005, 381 páginas .....	215
TAMBURELLI, GIANFRANCO (Editor). <i>The Antarctic Legal System and Environmental Issues. Istituto di Studi Giuridici Internazionali</i> . Giuffrè Editore. Milano, 2006, 224 páginas .....	217
TREVES, TULLIO DIRITTO INTERNAZIONALE. <i>Problemi fondamentali</i> . Giuffrè Editore. Milano, 2005, 781 páginas en italiano .....	219
VALENCIA RESTREPO, HERNÁN. <i>Derecho Internacional Público</i> . Segunda edición. Biblioteca Jurídica Diké, Universidad Pontificia Bolivariana. Bogotá-Medellín, 2005, 942 páginas .....	221
<i>ANUARIO DE DERECHOS HUMANOS N° 2, 2006</i> . Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho. Universidad de Chile, Santiago de Chile, 356 páginas .....	222
<i>CURSOS EUROMEDITERRÁNEOS BANCAJA DE DERECHO INTERNACIONAL</i> . Jorge Cardona Llorens (Director). Centro Internacional Bancaja para la Paz y el Desarrollo. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2003. 871 páginas .....	223
<i>ESTUDIOS INTERNACIONALES, REVISTA DEL INSTITUTO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE, NÚMERO ESPECIAL, AÑO XXXIX, Julio-septiembre 2006, N° 154, 178 Páginas</i> .....	226
<i>REVISTA RELACIONES INTERNACIONALES</i> . Director-Fundador: Norberto E. Cosani. Publicación Semestral-Instituto de Relaciones Internacionales (IRI) - Buenos Aires, Diciembre 2005-Mayo 2006. El MERCOSUR a 15 años de su creación /Edición Número 30, 246 páginas .....	227

- ISTITUTO ITALO-LATINOAMERICANO*, Seminario Internazionale: Identità linguistica delle popolazioni indigene della regione andina: un approccio multidisciplinare. Quaderni IILA. Serie Economía 30. A cura di Antonio Luigi Palmisano y Giuseppe Cataldi. IILA. Roma, septiembre 2006, 232 páginas ..... 230



PÁGINA XII  
BLANCA

## NORMAS EDITORIALES DEL ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

### 1. Características del *Anuario*

El *Anuario* es una publicación científica, arbitrada, periódica (anual), cuyo propósito es presentar a la comunidad académica jurídica nacional e internacional los resultados de las investigaciones y estudios doctrinarios de sus miembros y colaboradores. Sólo admite trabajos inéditos, no propuestos simultáneamente a otras publicaciones periódicas.

El *Anuario* no se hace responsable por los contenidos de los artículos publicados (o recensiones), ni por las opiniones emitidas por los autores.

### 2. Extensión de los originales

Los originales de los artículos, en principio, no deberán sobrepasar la cantidad de 25 páginas tamaño A4, letra Times New Roman N° 12, escritas a simple espacio. En esta extensión quedan comprendidas notas y referencias. Se admite un solo artículo por autor.

### 3. Lineamientos del manuscrito

El manuscrito deberá seguir los siguientes lineamientos:

#### 3.1. *Forma del escrito*

- El escrito debe estar impreso en hojas blancas, en papel tamaño A4, escrito de un solo lado y sin enmiendas, en 2 copias y en una disquette o CD, letra Times New Roman, tamaño 12, a un solo espacio. La disquette o CD deberá estar etiquetada/o consignando claramente el nombre del autor y el nombre del archivo. La Dirección del Anuario trabaja con Word para Windows.
- La Portada deberá contener: a) Título en español e inglés; b) Nombre del Autor o Autores, acompañándose al pie con asterisco las referencias (en no más de cinco renglones) relativas a la máxima titulación, función laboral y lugar donde trabaja, correo electrónico y toda otra referencia que considere útil siempre que respete la extensión señalada; c) Resumen en español e inglés con un máximo de 100 palabras; d) Palabras-clave y key words en número no mayor a cinco expresiones;

#### 3.2. *Abreviaturas y otros signos*

Todas las abreviaturas que se empleen deben ser explicadas la primera vez que se las utilice. Los símbolos estadísticos o algebraicos utilizados se colocan en itálica, salvo que se empleen letras griegas.

### 3.3. *Tablas y figuras*

Todas las abreviaturas empleadas en tablas y figuras estarán explicadas al pie de la tabla. Todas las tablas y figuras serán mencionadas en el texto y serán numeradas en el orden en que sean mencionadas. Cada tabla y figura llevará una indicación de la fuente de los datos.

### 3.4. *Notas*

Cuando se pongan, las notas de pie de página deben indicar:

- el apellido y nombre del autor con versalita;
- el título del trabajo en bastardilla sin comillas, si se trata de título de libro;
- el título del trabajo entre comillas y en letra de imprenta si éste corresponde a una publicación periódica u obra conjunta. Cuando se trate de publicación periódica se indicará en bastardilla el nombre de la publicación, completándose con letra de imprenta los datos de volumen, número, año de edición, página/páginas de referencia. Cuando se trata de obra conjunta, se indicará con letras versalita el nombre del responsable de la obra y en bastardilla el título de la obra conjunta. El resto de datos será del mismo tenor que el de una publicación periódica.

Toda aclaración respecto al trabajo (colaboradores, agradecimientos, etc.) debe ponerse en una nota al pie, señalada con un asterisco y no con un número.

## 4. **Material a presentar con el libro**

Deberá entregarse el material completo vía mail a [zlata@arnet.com.ar](mailto:zlata@arnet.com.ar) o por correo a nombre de la Asociación, a Casilla N° 5, Agencia 21, 5014 Córdoba-Argentina, acompañando:

- Nota dirigida a la Dirección del Anuario Argentino de Derecho Internacional, solicitando la publicación del trabajo, acompañada de declaración jurada en la que el autor haga presente que ha respetado las normas vigentes en materia de propiedad intelectual y se hace responsable de cualquier violación a las mismas, al igual que de las opiniones vertidas en el mismo.
- Breve *curriculum vitae*.

## 5. **Corrección de pruebas**

El Anuario cuando resulta temporalmente factible da a los autores la corrección de las pruebas de sus artículos. Las correcciones han de ser devueltas dentro de un plazo de cinco días hábiles a partir de su recepción.

## 6. **Entrega de la publicación al Autor**

Cada autor de trabajo publicado recibirá o tendrá puesto a disposición un ejemplar del Anuario y, en la medida de lo posible, 10 separatas del artículo sin cargo.



---

DOCTRINA

---

PAGINA XVI  
BLANCA

## **EL ARBITRAJE INTERNACIONAL Y SUS DUALIDADES**

(INTERNATIONAL ARBITRATION AND ITS DUALITIES)

*José Carlos Fernández Rozas\**

**RESUMEN:** El arbitraje internacional se caracteriza en la actualidad por la autonomía, la “anacionalidad” y la “deslocalización”. Estos tres postulados han propiciado un distanciamiento sin precedentes de la ordenación internacional del arbitraje comercial en las legislaciones internas de los Estados respecto del tratamiento del arbitraje interno. Pero, al mismo tiempo, tales postulados han propiciado una aproximación a otras modalidades de arbitraje, caracterizadas por el carácter heterogéneo de sus participantes o por su sometimiento al Derecho internacional. Tal expansión recíproca ha acentuado una serie de contradicciones en la institución arbitral o, si se quiere, una serie de dualidades: arbitraje interno y arbitraje internacional, arbitraje nacional y arbitraje extranjero, arbitraje entre particulares y arbitraje entre Estados, arbitraje comercial y arbitraje de inversiones y arbitraje comercial y arbitraje en las Organizaciones internacionales de integración económica.

**PALABRAS-CLAVE:** Arbitraje internacional - Autonomía - Arbitraje interno - Arbitraje de inversiones

**ABSTRACT:** Its autonomy, non-national character and non-territorial nature are among the leading features of present international arbitration. These features are linked to an unprecedented development of international arbitration as a reality independent of domestic arbitration. At the same time that trend has fostered the convergence with some forms of arbitrations ruled by international law. This evolution

---

\* Doctor en Derecho por la Universidad de Oviedo. Doctor Honoris Causae por la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina). Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad Complutense de Madrid. Miembro Correspondiente de la AADI.

stresses some opposition in the development of arbitration: internal arbitration versus international arbitration, national arbitration versus foreign arbitration, private arbitration versus arbitration between States, commercial arbitration versus investment arbitration and commercial arbitration versus arbitration in the framework of economic integration organizations.

KEY WORDS: International arbitration – Autonomy – National arbitration – Investment arbitration

**SUMARIO:** 1. Expansión del arbitraje comercial internacional. 2. Alcance de la dualidad arbitraje interno-arbitraje internacional: A) Soluciones de carácter unitario; B) Soluciones de carácter dual. 3. Arbitraje nacional y arbitraje extranjero. 4. Arbitraje comercial transfronterizo y otras modalidades de arbitraje internacional: A) Arbitraje entre Estados; B) Arbitraje de inversiones. 5. Arbitraje comercial y arbitraje en las Organizaciones internacionales de integración económica. 6. Conclusiones: hacia una necesaria búsqueda de los factores de internacionalidad.

### 1. Expansión del arbitraje comercial internacional

1. Si bien, en el marco de las controversias internas el arbitraje adquiere un desarrollo progresivamente más intenso frente al poder judicial, es en la solución de las controversias internacionales donde la institución despliega toda su eficacia debido al hecho añadido de que las partes en litigio acostumbran a potenciar una neutralidad que no se predica precisamente de los tribunales ordinarios en los litigios con elemento extranjero<sup>1</sup>. Apremiado por la expansión del comercio y las inversiones transnacionales, así como por el cambio en los esquemas de crecimiento económico, el arbitraje se ha convertido en el método normal para resolver definitivamente litigios comerciales internacionales. Esto ha tenido dos efectos de singular importancia. De un lado, el incremento del volumen y de los asuntos abordados, esencialmente, en el seno de instituciones administradoras del arbitraje; de otro, la considerable ampliación del círculo de los Estados donde el arbitraje puede llevarse a cabo. Dicha ampliación, sobre todo en lo que concierne al arbitraje internacional, ha permitido salir al arbitraje de un círculo bastante cerrado, predominantemente europeo, para desarrollarse en un escenario verdaderamente global<sup>2</sup>. Los operadores económicos han tenido un especial interés en que los intercambios comerciales transfronterizos se desarrollen sin obstáculos ni incertidumbres a través de la unificación de los cauces procesales que aseguren el buen funcionamiento de los mecanismos arbitrales y dicha unificación emprendida primero entre los países de economía de mercado y los países de economía planificada<sup>3</sup> y desarrollada más tarde,

<sup>1</sup> R.J. CAIVANO, "El arbitraje y los procesos de integración. Su futuro en el Mercosur", *Jurisprudencia Argentina*, t. 1996-II, 1996, p. 791.

<sup>2</sup> T. Carbonneau, "The Ballad of Transborder Arbitration", *University of Miami Law Review*, vol. 56, 2002, pp. 778.

<sup>3</sup> Vid. las posibilidades del arbitraje para la solución de controversias de las empresas mixtas en R. Dávalos Fernández, "Las empresas mixtas en el contexto de un mundo globalizado", *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2003, pp. 176-181.

dentro del diálogo entre el *civil law* y el *common law*, está comenzado a producir importantes resultados, de los que no son ajenos los Estados de América Latina.

2. La globalización del arbitraje, tras el desmantelamiento del muro de Berlín y la consolidación del denominado “modelo único”, ha propiciado un alto grado de armonización que se proyecta tanto en la regulación de la institución por parte de los Estados como en la práctica de los procedimientos arbitrales que se desarrollan en el marco de las distintas familias jurídicas en presencia. La expansión del arbitraje ha sido tan notable en la solución de los conflictos transfronterizos comerciales que hoy registra, al igual que los procedimientos judiciales nacionales, una auténtica “crisis de crecimiento” que conduce inexorablemente a la búsqueda de soluciones concretas a medida que surgen nuevos problemas. Se apunta así al mantenimiento de una distancia prudente entre el procedimiento arbitral y el procedimiento judicial ordinario corrigiendo las tendencias a la lentitud que el primero tiende a experimentar en la actualidad a través de vías rápidas para el desarrollo del segundo. Con ello se intenta alcanzar soluciones en el plazo más breve posible reduciendo en la medida de lo posible determinados trámites no imprescindibles, sobre todo en litigios de poca cuantía y, por descontado, los costes inherentes al procedimiento arbitral. Y en este empeño no se descartan las conexiones entre arbitraje y otras vías alternativas de solución de conflictos<sup>4</sup>.

Para garantizar a las contrapartes extranjeras un marco normativo más neutro y eficaz, las legislaciones latinoamericanas, asiáticas y las del antiguo bloque socialista optaron por introducir el arquetipo del arbitraje comercial internacional que se había gestado en otros círculos jurídicos, aunque ese grado de armonización también obedeció a otros fenómenos<sup>5</sup>. Tal armonización, sin embargo, aún no es completa y no han podido eliminarse las soluciones particulares que se registran en determinados sistemas, sobretodo los que aún muestran reticencias a las transacciones mercantiles con el extranjero.

3. En este contexto el desarrollo del arbitraje internacional ha tenido una relevancia muy importante. Su éxito le ha hecho más competitivo e interdependiente de otras instituciones legales y políticas iniciando nuevos derroteros desde lo comercial a los litigios en materia de inversiones extranjeras; y con ello asistimos a un proceso de consolidación de sus inherentes ventajas<sup>6</sup>, pero también a una confusión de los límites originarios de la institución arbitral. La interrelación entre el arbitraje, cauce preferente para la composición de conflictos, y la *lex mercatoria*, ordenación especialmente adecuada a las necesidades del tráfico de nuestros días, resulta evidente de la mera observación de la realidad del comercio internacional<sup>7</sup>, pero

---

<sup>4</sup> F. ORREGO VICUÑA, “El arbitraje en un nuevo sistema internacional de solución alternativa de controversias”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IV, 2004, pp. 442-449.

A ello han contribuido factores tales como la labor desarrollada por el Tribunal Arbitral Irán-EE UU desde los inicios de los años ochenta que contribuyó a que los abogados estadounidenses adoptaran una postura mucho más proclive al arbitraje (D. Caron, “The Nature of the Iran-United States Claims Tribunal and the Evolving Structure of International Dispute Resolution”, *AJIL*, vol. 84, 1990, pp. 104-156) y, sobre todo, el incremento del arbitraje en materia de inversiones desarrollado, fundamentalmente, en el marco del CIADI.

<sup>5</sup> B.Mª CREMADES y D.J.A. CAIRNS, “El arbitraje en la encrucijada entre la globalización y sus detractores”, *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, vol. XVII, 2002, pp. 15-61.

<sup>6</sup> E. Verdera y Tuells, “El pierce the veil arbitral de Yves Derains”, en Y. Derains, *Jurisprudencia arbitral de la Cámara de Comercio Internacional*, Madrid, 1985, p. 30.

aún no ha demostrado sus ventajas en otro tipo de contenciosos, señaladamente en los relativos a inversiones extranjeras.

La *lex mercatoria* está aún muy lejos de conseguir el total retorno a la posición universalista del medioevo, pero no debe ser motivo de escándalo, desde la teoría general del Derecho, hablar de un orden jurídico transnacional que se decanta claramente partidario de que la nueva *lex mercatoria* conseguirá su objetivo transformándose desde su propio sistema y bajo el peso de las necesidades del comercio internacional en un orden jurídico perfecto y acabado<sup>8</sup>. Esta posición ha sido objeto de algunos excesos doctrinales, por lo que debe situarse en su justa medida; dichos excesos han creado la ficción de que una serie de prácticas sociales fueron “siempre” normas, sobre cuya autoridad inmemorial no debe existir ninguna duda. Se argumenta, con base en ciertas decisiones arbitrales en las cuales se ha decidido conforme a “equidad”, que históricamente también este orden jurídico transnacional del comercio ha demostrado ser hasta ahora el que más éxitos ha deparado en un mercado mundial independiente y que se encuentra desvinculado del ordenamiento político internacional<sup>9</sup>.

4. La actividad arbitral internacional no puede por el momento desvincularse de la actividad legislativa y jurisdiccional del Estado, pues ésta sigue supeditada a un determinado sistema “nacional” tanto desde la perspectiva legal como jurisprudencial. Esa sujeción a un orden estatal determinado esta sometida, sin embargo a un proceso de debilitamiento evidenciando la práctica contemporánea una tendencia inequívoca hacia el reforzamiento de la “autonomía” del arbitraje comercial internacional que se manifiesta tanto en el ámbito del convenio arbitral, como en el Derecho aplicable, como en el propio laudo arbitral<sup>10</sup>. Dicha autonomía viene acompañada de dos notas consustanciales a los modernos arbitrajes transfronterizos: la “anacionalidad” y la “deslocalización”<sup>11</sup>. Estos tres postulados han propiciado un distanciamiento sin precedentes de la ordenación internacional del arbitraje comercial en las legislaciones internas de los Estados respecto del tratamiento del arbitraje interno, señaladamente en aquéllos donde aún es objeto de discusión la propia naturaleza de la institución. Pero, al mismo tiempo, tales postulados han propiciado una aproximación a otras modalidades de arbitraje, caracterizadas por el carácter heterogéneo de sus participantes o por su sometimiento al Derecho internacional. Tal expansión recíproca ha acentuado una serie de contradicciones en la institución arbitral o, si se quiere, una serie de dualidades, que constituyen en objeto del presente trabajo: arbitraje interno y arbitraje internacional (2),

<sup>8</sup> M. VIRALLY, “Un tiers droit? Reflexions théoriques”, *Le droit des relations économiques internationales. Etudes offertes à Berthold Goldman*, Paris, 1982, pp. 377 ss. Cf. desde un punto de vista crítico, A. Boggiano, *Derecho internacional privado*, 3ª ed., Buenos Aires, 1991, pp. 1098 ss e I. Strenger, “La notion de *lex mercatoria* en droit du commerce international”, *R. des C.*, t. 227, 1991, pp. 311 ss.

Los laudos arbitrales de que se dispone pueden servir de índices, según esta concepción, para determinar si estamos en presencia de una costumbre. Cf. E. Gaillard, “Trente ans de *Lex Mercatoria*. Pour une application sélective de la méthode des principes généraux du droit”, *Journ. dr. int.*, t. 122, 1995, p. 16.

<sup>10</sup> Vid. J.B. RACINE, “Réflexions sur l’autonomie de l’arbitrage commercial international”, *Rev. arb.*, 2005, pp. 305-360.

<sup>11</sup> J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, “El arbitraje comercial internacional entre la autonomía, la anacionalidad y la deslocalización”, *REDI*, vol. LVII, 2005, pp. 605-637.

arbitraje nacional y arbitraje extranjero (3), arbitraje entre particulares y arbitraje entre Estados (4A), arbitraje comercial y arbitraje de inversiones (4B) arbitraje comercial y arbitraje en las Organizaciones internacionales de integración económica (5). Contradicciones para cuya solución es menester determinar con precisión en cada caso concreto el alcance de la internacionalidad (6).

## 2. Alcance de la dualidad arbitraje interno-arbitraje internacional

### A) Soluciones de carácter unitario

5. La dualidad extranjero internacional, predicable a los laudos arbitrales, tiene mucho que ver con los criterios que se adopten como punto de partida: si la delimitación se efectúa en base a criterios territoriales no cabe duda que tras esta construcción subyace una cierta imagen jurisdiccional, mientras que si se abandona el arquetipo de que el arbitraje se desarrolla en una especie de “jurisdicción privativa” de carácter anacional no habría inconveniente en entender la internacionalidad del arbitraje<sup>12</sup>. Muchas leyes de arbitraje parecen configurarse en torno a la idea de que existe un arbitraje nacional y otro extranjero, con base en el lugar en que se dicte el laudo y sería menester romper tal dualidad en favor de la expresada nacionalidad-internacionalidad. Quedarían incluidos en este último apartado aquellos arbitrajes “relativamente internacionales”, esto es, dictados en el foro o no, de acuerdo a lo elegido por las partes, pero con importante factor de multiconexión.

El interés de un Estado en someter el arbitraje a normas obligatorias y al control de los jueces ha sido más intenso en relación con los litigios de naturaleza estrictamente nacional, pero sin llegar a una situación totalmente diferenciada<sup>13</sup>. La garantía de las normas internas de justicia procesal es un condicionamiento necesario para todo aquel sistema estatal que pretenda ser receptor de arbitrajes comerciales internacionales; y dichas normas incluyen por lo general la obligación por parte del árbitro de cumplir con diligencia su misión y ciertos controles para corregir tanto los errores como los excesos de autoridad en que éste puede incurrir. Por eso cada vez es más frecuente que el legislador interno se incline por reglamentar las relaciones entre los árbitros y los jueces sin tener en cuenta el eventual carácter internacional del arbitraje<sup>14</sup>. Si se quiere, no se considera mayor competencia la ofrecida por un arbitraje internacional que la que registra el arbitraje interno. Debe tenerse en cuenta, en lo que concierne a la contraposición entre arbitraje interno y arbitraje internacional, que muchas leyes de arbitraje de América Latina se inscriben en el marco de una tendencia legislativa favorable a una regulación unitaria de ambos aspectos, como una alternativa a una regulación dualista propia de los modelos francés e italiano en la que el arbitraje internacional es regulado totalmente o en gran medida por preceptos distintos que el arbitraje interno. La posición unitaria toma como referente principal la Ley Modelo de la Uncitral sobre arbitraje comercial internacional de 1985 (LMU); como es lógico, dado que se gestó en un organismo

<sup>12</sup> J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, “Art. 56”, *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, (R. Bercovitz Rodríguez-Cano, cord.), Madrid, 1991, pp. 800-801; E. Artuch Iriberry, *El convenio arbitral en el arbitraje comercial internacional*, Madrid, 1997, pp. 29-30.

<sup>13</sup> C.M. SCHMITTHOFF, “The Jurisdiction on the Arbitrator”, *The Art of Arbitration. Liber Amicorum Pierter Sanders*, Deventer, 1982, pp. 285-288.

<sup>14</sup> P. LALIVE, “Le juge et l’arbitrage: Les problèmes spécifiques de l’arbitrage international”, *Rev. arb.*, 1980, pp. 358.

de codificación internacional, la LMU está concebida específicamente para el arbitraje comercial internacional; pero su inspiración y soluciones son perfectamente válidas, en la inmensa mayoría de los casos, para el arbitraje interno pues le permite ser un espejo de prácticas uniformes y universales y no de usos locales y propios del país que la adopta, en un afán de encontrar principios básicos uniformes, independiente de la tradición jurídica imperante en cada país. No se trata de que ambas modalidades de arbitraje lleguen a coincidir plenamente, pues la distinción responde en muchas ocasiones a exigencias distintas del comercio, sino de que cada vez son más escasas las normas en las que el arbitraje internacional requiere una regulación distinta de la del arbitraje interno. Por eso muchos sistemas nacionales han estimado que la Ley Modelo no sólo resulta adecuada para el arbitraje comercial internacional, sino también para el arbitraje en general<sup>15</sup>.

La solución unitaria permite que, al margen de cuestiones muy específicas, el arbitraje interno y el internacional descansan en los mismos preceptos por más que semejante opción deje algunos cabos sueltos. Mientras en los arbitrajes “internos” es frecuente encontrar en las leyes de los Estados una reglamentación detallada de la asistencia del juez en las diversas etapas por las que discurre el arbitraje, cuando esta asistencia se proyecta hacia el arbitraje internacional aparecen numerosos vacíos legales que suelen producir una gran incertidumbre en el intérprete. Ello explica que, como tendremos ocasión de comprobar, en muchos países de América Latina, pese a tomarse como referente directo la LMU, se hayan inclinado por una regulación de carácter “dual” de manera expresa (Ley boliviana n° 1770, de 10 de marzo de 1997), se abstengan de pronunciarse sobre la cuestión (Ley brasileña n° 9307, de 23 de septiembre de 1996, Ley Ecuatoriana de 4 de septiembre de 1997; Decreto Ley n° 5 panameño de 8 de julio de 1999) o escindan la institución en dos cuerpos legales diversos con un objeto de mantener una continuidad en el desarrollo del arbitraje o “arbitramento” interno, cuya naturaleza sigue respondiendo a una concepción jurisdiccional de la institución (Chile o Colombia).

6. Una primera razón para contemplar favorablemente la solución unitaria reside en el hecho de que en un buen número de países de América Latina han adoptado la Ley modelo prácticamente en bloque, es decir, con todas o la gran mayoría de las disposiciones que ella contempla. Esta recepción suele venir acompañada de un tratamiento unitario como evidencia el art. 1415.1° del Código de comercio mexicano que extiende las disposiciones del Título Cuarto de este cuerpo legal (reproducción de la LMU) al arbitraje comercial nacional, y al internacional con la condición de que el arbitraje se lleve a cabo dentro de territorio nacional, salvo lo establecido en los tratados o convenciones internacionales en las que México sea parte y salvo también, lo dispuesto en otras leyes que “establezcan un procedimiento distinto que determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje”. La complejidad del precepto puede aliviarse si tenemos en cuenta que, el art. 1416 confiere a las partes una amplia libertad y autonomía para decidir que el arbitraje se lleve a cabo en el extranjero, o bien, que sean estas reglas las que se apliquen, o que el arbitraje se realice en México y excluir estas reglas; por ello la condicionalidad en el sentido de que sea aplicable a arbitrajes que se realicen en territorio nacional es una referencia necesaria en una ley expedida por el legislador mexicano. Incluso, en el segundo párrafo de la misma disposición se indica qué artículos del

---

<sup>15</sup> Por ejemplo, la regulación unitaria ha sido acogida con calor en la reforma de la Ley española de arbitraje de 2003.

Título Cuarto serán aplicables cuando el arbitraje se lleve a cabo fuera del territorio nacional<sup>16</sup>. Por desdoblamiento la determinación de la eventual internacionalidad del arbitraje es fundamental para delimitar el marco general de actuación de los árbitros y reviste especial relevancia tanto en los sistemas de carácter dualista como en los monistas toda vez que no sólo condiciona el ámbito de aplicación de ciertas disposiciones, sino limita el alcance de nociones como la del orden público y la de la arbitrabilidad de la controversia.

La solución que ofrece el art. 1 de la Ley de arbitraje de Guatemala de 16 de noviembre de 1995 es similar estableciendo la aplicación de muchos de sus preceptos aunque el arbitraje se desarrolle fuera del territorio nacional. También es la que se registra en el art. 21 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de El Salvador de 21 de agosto de 2002 y en el art. 27 de la Ley de Conciliación y Arbitraje hondureña (Decreto n° 161/2000 de 17 de octubre).

7. Concretamente en Argentina, dentro de las distintas iniciativas destinadas a sustituir los viejos preceptos del CPCCN es obligado referirse, al margen de los dos proyectos de ley de arbitraje de 1991<sup>17</sup> de 1999<sup>18</sup>, al Proyecto que fuera presentado el 4 de abril de 2001 al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, por ser claramente favorable a la solución unitaria que se decantaba por una perspectiva más liberal hacia la institución arbitral<sup>19</sup>. De esta suerte, los redactores tomaron como referente principal la LMU aunque realizando importantes avances respecto de ella, al introducir cuestiones y aportar soluciones que la doctrina, la jurisprudencia y la práctica arbitral habían desarrollado en los últimos quince años<sup>20</sup>. La Comisión redactora consideró que el tratamiento del arbitraje interno y del arbitraje internacional debería de tener un tratamiento unitario pues, en su opinión, no existían motivos suficientes que justificaran un tratamiento distinto. Esta tendencia ha sido reiterada en el otro Proyecto presentado al Parlamento en agosto de 2004, mucho más vinculado a la LMU<sup>21</sup>.

<sup>16</sup> L. PEREZNIETO CASTRO, *Derecho internacional privado. Parte general*, 7ª ed., México, 1998, pp. 215-216.

<sup>17</sup> Elevado al Congreso el 31 de octubre de 1991, fue redactado, en el seno del Ministerio de Justicia, por Sergio Le Pera y regulaba el arbitraje interno y el internacional (*vid.* el texto en H.M. Leonardi de Hebón y S. Félstein de Cárdenas, *El arbitraje interno e internacional. Una mirada al futuro*, Buenos Aires, 1994, pp. 87-140).

<sup>18</sup> El Proyecto de 1999, del Poder Ejecutivo Nacional n° 281/99, elevado al Congreso de la Nación el 1 de junio de 1999, mensaje n° 577/99, fue elaborado por una Comisión designada por el Ministerio de Justicia, que presentó el Anteproyecto el 3 de noviembre de 1998 y regulaba solamente el arbitraje interno.

<sup>19</sup> R.J. CAIVANO, "Argentina necesita mejorar su legislación sobre arbitraje", *La Ley* (Buenos Aires), año LVIII, n° 55, 18 de marzo de 1994, p. 4.

<sup>20</sup> M.B. NOODT TAQUELA, "Avances del proyecto de Ley argentina de arbitraje respecto de la Ley modelo de Uncitral", *Avances del Derecho Internacional Privado en América Latina - Liber amicorum Jürgen Samtleben*, J. Kleinheisterkamp y G. Lorenzo (coords.), Montevideo, 2002, pp. 719-741. El Proyecto 2001 fue redactado por la Comisión integrada por Roque J. Caivano, Alejandro Lareo, Sergio Le Pera, María Blanca Noodt Taquela, Orlando Ocampo, Ana I. Piaggi, y Victor Zamenfeld. La Comisión Redactora presentó el Anteproyecto al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el 4 de abril de 2001 y la Exposición de Motivos el 2 de mayo de 2001. El Proyecto de la Presidencia de la Nación, tiene fecha del 31 de agosto de 2001.

<sup>21</sup> Ante la Cámara de Diputados de la Nación por los diputados C.A. Martínez y Falbo: n° 1071 -D-2004. [http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2004/TP20042004\\_tp017.htm](http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2004/TP20042004_tp017.htm).

Mayores dificultades se suscitan en Venezuela pero siempre conducentes al mismo resultado. Frente a lo dispuesto en el art. 1.3° LMU la Ley venezolana n° 36.430 de 1998 se abstuvo de dar una definición de arbitraje internacional; no obstante, la extinta Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de la Sala Político Administrativo de 9 de octubre de 1997 (“Embotelladora Caracas C.A. y Otras contra Pepsi-Cola Americana S.A.”), afirmó que “...los problemas relativos al arbitraje comercial internacional corresponden al campo del Derecho procesal civil internacional que, a su vez, constituye entre nosotros, una parcela específica de estudio del Derecho internacional privado...”<sup>22</sup>. Por otra parte la referida Ley de Arbitraje, reconoce en su art. 1, la prioridad de aplicación de las normas contenidas en tratados bilaterales o multilaterales, excluyendo el art. 62 de la Ley de Derecho Internacional Privado de su ámbito de aplicación todo lo concerniente al arbitraje comercial internacional, lo cual según ella se regirá por las normas especiales que regulan la materia. En consecuencia, la Ley de Arbitraje Comercial regula tanto el arbitraje interno como el internacional, a pesar de que no está contemplado expresamente, unificando en un mismo cuerpo legislativo ambas instituciones.

#### **B) Soluciones de carácter dual**

8. Los Estados de fuerte tradición arbitral, como Francia o Italia, que optaron por una regulación dualista no han cesado en una acción jurisprudencial con el objeto de convertir sus territorios en sedes seguras para la institución. En ocasiones es el criterio de la relación del asunto con el comercio internacional, en otras prevalece el criterio subjetivo; y también a veces, la aplicación de estos mismos criterios impide apreciar el carácter internacional en el asunto y son las normas internacionales quienes sufren la evicción. Habida cuenta que existe una regulación específica para el arbitraje privado internacional, esta debe aplicarse en todos los casos en que se observe un elemento de discontinuidad. En este sentido, podemos rechazar los criterios de aplicación, al menos en exclusiva de la normativa de inspiración internacional por las razones expuestas: el criterio de afectación a intereses del comercio internacional supone una cierta investigación del fondo del asunto en fases, tal vez, muy tempranas del procedimiento<sup>23</sup>. Es un criterio más, útil en última instancia, pero no puede ni debe ser el único. Por su parte, el criterio de la sede del arbitraje debe ser rechazado en bloque por lo que supone la judicialización del arbitraje; por supuesto que la normativa sobre arbitraje internacional se aplicará a los arbitrajes que se desarrollen en un Estado determinado, pero no únicamente. Así, por ejemplo, si un arbitraje se está desarrollando en París, es de desear que el juez de un Estado latinoamericano aplique normativa internacional a una posible excepción de incompetencia judicial, ante demanda presentada por la parte de la nacionalidad de ese Estado, renuente al arbitraje. Y también en caso de solicitud de medidas cautelares ante el dicho juez. No sólo, entonces, cuando la sede arbitral está en este Estado

---

<sup>22</sup> E. HERNÁNDEZ-BRETÓN, “Aplicación judicial en Venezuela de los Convenios en materia de arbitraje comercial internacional (Comentario a la S CSJ de Venezuela de 9 de octubre de 1997)”, *RCEA*, vol. XIV, 1998, pp. 99-104.

<sup>23</sup> Esta expresión, que figura en el art. 1492 NCPC francés posee un doble alcance. De un lado, permite determinar la internacionalidad de un contrato o de un arbitraje y, de otro lado, la aplicación de las reglas materiales privativas del comercio internacional. *Vid.* P. Leboulanger, “La notion d’«intérêts» du commerce international”, *Rev. arb.*, 2005, pp. 487-506.

se aplicará tal normativa: también cuando, siendo internacional el arbitraje, se desarrolle fuera del mismo, pero entre en contacto con el foro.

Desde un punto de vista general puede concluirse la siguiente aproximación conceptual: ni en todos los casos conviene la internacionalización del asunto, ni la situación contraria; depende de los criterios que concurran en el caso concreto, analizados como un conjunto. A este respecto, la norma que más se acerca a la configuración del arbitraje internacional es el art. 1.3° LMU.

“Un arbitraje es internacional si:

- a) las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes, o
- b) uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos:
  - i) el lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje;
  - ii) el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o
  - c) las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado”.

Tanto los índices que utiliza para determinar la internacionalidad como la naturaleza de la propia LMU, constituyen correctas guías materiales para una interpretación funcional de las cuestiones sobre validez y eficacia del convenio arbitral. En el concreto ámbito de la internacionalidad, se intentó hallar una solución que abarcara la mayor parte de los supuestos, pero que asegurara la certeza del resultado. Se alcanzó mejor el primer objetivo que el segundo, pero la generalidad del enunciado del art. 1.3°, que propicia la aplicación de la específica legislación al arbitraje internacional inclinó la balanza en su favor y hoy constituye la versión definitiva. La polémica inclusión en el precepto de un margen de libertad para las partes en fijar la internacionalidad del supuesto debe ser entendida en sus justos límites; en efecto, no es posible deducir de ella la posibilidad de crear situaciones internacionales ficticias cuando no concurre ningún otro elemento objetivo de discontinuidad. Así, cuando la fijación de las circunstancias expuestas en los párrafos a) y b) reviste especial dificultad, puede ser útil la voluntad de las partes que, en este sentido cumple una función de interpretación *ex abundantia*.

9. Junto a la solución ofrecida por la Ley boliviana n° 1770, de 10 de marzo de 1997, resulta oportuno referirse al caso de Colombia donde el arbitraje está sometido a una reglamentación dual cuya compatibilidad ha llegado incluso a la Corte Constitucional. En concreto, la Sentencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional C-800/05 de 2 de agosto de 2005 (“Palacios Mejía, H. y Pinilla Vera, F.A.”) tuvo ocasión de pronunciarse acerca inconstitucionalidad derivada de la dualidad entre el laudo nacional y el trámite del exequátur en Colombia a propósito de un recurso de inconstitucionalidad contra una serie de disposiciones reguladoras del arbitraje interno en Colombia (art. 38 del Decreto 2279 de 1989 por el cual se implementan sistemas de solución de conflictos entre particulares y se dictan otras disposiciones, art. 72 de la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y art. 509 CPC). Los demandantes estimaban que las referidas disposiciones debían de ser declaradas inconstitucionales por omisión por

violiar el postulado de igualdad contenido en los arts. 13, 9, 226 y 229 de la Constitución; y ello porque las omisiones que se registraban en las disposiciones impugnadas entrañaban, a su juicio, que los sujetos que no tienen acceso al arbitraje internacional y que resulten afectados con un laudo nacional, no pueden hacer valer en su favor ante los jueces colombianos, las leyes y disposiciones de orden público que hubieren sido desconocidas en ese laudo. Por el contrario, según los impugnantes, el art. 694 CPC que incorpora varias normas del Derecho internacional, sí permite a las personas que son parte en un arbitraje internacional, y que resulten afectadas con un laudo extranjero, que los jueces colombianos verifiquen su conformidad con las leyes y disposiciones de orden público nacional. La consecuencia no es otra, de acuerdo a este razonamiento, que las personas nacionales o extranjeras, residentes en Colombia, que no tienen acceso al arbitraje internacional, están en desigualdad de condiciones frente a quienes por razón de sus negocios o relaciones personales, sí pueden ser parte en arbitrajes internacionales y ser sujetos de laudos extranjeros. Consideraban los impugnantes que la situación denunciada implicaba un desconocimiento en el orden interno de los principios del Derecho internacional, pues el art. 694 CPC al señalar que los laudos extranjeros se sometan al exequátur, no lo hace con el propósito de obstaculizar las relaciones internacionales de Colombia, sino que no era otra cosa que manifestación del respeto de la soberanía nacional expresada en la prevalencia de las leyes y disposiciones de orden público colombiano, sobre los laudos extranjeros. En su opinión tal diferencia normativa no estaba justificada ni era razonable, pues si era factible dejar sin efectos un laudo extranjero que se opusiera al orden público colombiano, no se podía hacer lo propio cuando el laudo fuese nacional. Los oponentes aducían también, al amparo del art. 229 de la Constitución que las disposiciones impugnadas obstruían el derecho a acceder a la administración de justicia para quienes resultan perjudicados por un laudo arbitral nacional que vulnera el orden público. Estas personas afectadas carecen de la facultad de oponerse a la ejecución de los laudos, en cambio, quienes desean oponerse a la ejecución de un laudo extranjero tienen la opción de presentar dentro del trámite del exequátur ante la Corte Suprema de Justicia, las razones que demuestran que hay contradicción en el laudo extranjero y las leyes y disposiciones internas de orden público.

La Corte se inhibió de emitir un pronunciamiento sobre la constitucionalidad precisando que una cosa es un laudo arbitral nacional y otra un laudo no nacional y el trámite del exequátur. El primero, se rige por la Ley 446 de 1998 y normas complementarias, y el segundo, por la Ley 315 de 1996 "Por la cual se regula el arbitraje internacional y se dictan otras disposiciones". A su vez, en el procedimiento relacionado con los laudos no nacionales está previsto que deben someterse al trámite del exequátur, regulado en los arts. 693, 694 y 695 del CPC. Hay que recordar que los laudos arbitrales proferidos en el exterior, por razones de soberanía del Estado, en principio, no tienen valor en el país. Sin embargo, como es suficientemente sabido, esto afectaría en materia grave las relaciones internacionales, por lo que el legislador previó un sistema que permite, por vía de excepción, conceder efectos jurídicos a decisiones emitidas fuera del país, mediante la figura del exequátur. De lo anterior, salta a la vista con claridad que los demandantes plantearon la supuesta omisión legislativa relativa con base en la comparación de dos regímenes jurídicos diferentes, sobre los cuales no es posible formular un cargo de violación del principio de igualdad: el laudo nacional y el trámite del exequátur.

La dimensión interna del arbitraje está contemplada en Colombia por el Decreto 2279, de 7 de octubre de 1989, por el cual se implementan sistemas de solución de conflictos entre particulares y se dictan otras disposiciones, cuya regulación tampoco ha estado exenta de

avatares de inconstitucionalidad, que motivó modificaciones parciales como la producida por la Ley 23 de 1991. Por su parte, la Ley 315 de 12 de septiembre de 1996 reguló por primera vez el arbitraje internacional; posteriormente el Decreto n° 1818 de 7 de septiembre de 1998 compiló todas las normas sobre mecanismos alternativos de solución de conflictos, repitiendo las normas de la Ley 315 y adicionándolas en forma no técnica con la repetición de la Ley 167 de 1996 que aprueba el Convenio de Washington de 1965 sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados<sup>24</sup>.

10. La misma solución fue adoptada el Perú a través de la Ley n° 26572, General de Arbitraje, aunque no fue una opción pacífica. Un sector de operadores jurídicos consideraba que era más conveniente una regulación unitaria fundamentando su posición principalmente en la simplicidad y en el hecho de que las normas sobre arbitraje debían ser idénticas, sin importar la calidad de “nacional” o “internacional” de la controversia. No obstante, otro sector mayoritario consideró más conveniente dividir la temática del arbitraje en nacional e internacional, no porque considerasen que ambos tipos de arbitraje requerían de reglas de juego distintas, sino por razones eminentemente prácticas; esencialmente que las normas sobre arbitraje internacional contenidas en la LGA pretendían fundamentalmente atraer hacia el Perú la práctica del arbitraje entre domiciliados en el extranjero y en tal sentido resultaba mucho más sencillo para un domiciliado en el extranjero saber que la Ley de arbitraje peruana reproduce prácticamente en toda su extensión la LMU, lo que permite conocer de antemano las reglas de juego<sup>25</sup>. De esta suerte, la Ley General de Arbitraje (Ley n° 26572 de 1998) ha dividido en dos secciones la normatividad sobre la institución arbitral, distinguiendo entre la sección nacional y la sección internacional estableciendo criterios propios para el desarrollo de cada una de ellas; así por citar alguna diferencia se establece en la sección que corresponde al arbitraje nacional que si las partes que han suscrito un convenio arbitral no han señalado que tipo de arbitraje consideran apropiado para resolver sus controversias, la ley presume que desean un arbitraje de equidad o de conciencia, mientras que en el arbitraje de carácter internacional el criterio del legislador señalado en dicha sección es presumir que las partes desean un arbitraje de Derecho.

Las diferencias significativas existentes entre el arbitraje nacional y el arbitraje internacional son las siguientes. En cuanto a la ejecución del convenio arbitral en el arbitraje nacional, si el arbitraje es institucional y las Partes han pactado un arbitraje *ad hoc*, y si además todos los árbitros no son designados, habrá que acudir, dependiendo de los casos, al juez, mientras que en el arbitraje internacional, corresponderá solicitar el apoyo correspondiente a cualquier institución arbitral ubicada en el lugar donde deba realizarse el arbitraje o de las ubicadas en Lima, a elección del interesado, sin necesidad de recurrir al Poder Judicial. El arbitraje nacional es el único en el que se encuentran regulados supuestos de incompatibilidad para desempeñar la función de árbitro, distintos a las causales de recusación. En el arbitraje internacional no se contemplan tales supuestos. En el arbitraje internacional entre partes que no sean de nacionalidad peruana o que no domicilien o no tengan su residencia habitual en el

---

<sup>24</sup> F. MANTILLA SERRANO, “La nouvelle législation collombienne sur l’arbitrage”, *Rev. arb.*, 1992, pp. 41 ss.

<sup>25</sup> F. CANTUARIAS S., “¿Ha sido correcta la decisión de que la Ley general de arbitraje regule dos tipos de arbitraje: nacional e internacional?”, *Revista Iberoamericana de Arbitraje*, noviembre 2004.

Perú, la ley contempla de manera específica la renuncia expresa a la interposición del recurso de anulación o su limitación a algunas causales. Este recurso procede contra laudos, y tiene por objeto la revisión de su validez, sin entrar al fondo de la controversia y se resuelve declarando su validez o su nulidad. Existencia de artículos propios en el arbitraje internacional sobre el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales. Además, existe una disposición que establece la primacía de los tratados multilaterales o bilaterales vigentes en relación con las disposiciones que norman esta clase de arbitraje.

11. En Chile, donde se ha optado también por un sistema dualista la discusión no se produjo en estos términos, sino en lo arraigado del arbitraje en importantes sectores jurídicos y en la peculiar concepción que el Código de Procedimiento Civil mantiene acerca del juicio de árbitros. Para los operadores jurídicos chilenos las razones que existieron en otros países como España para adoptar una metodología unitaria no se justificaban en absoluto en Chile, como lo evidencian más de cien años de aplicación de legislación arbitral, que ha cumplido con extraordinaria eficiencia sus objetivos en el plano interno y no existe una razón convincente para modificarla. La técnica seguida por los redactores de la Ley n° 19971 de 2004 sobre Arbitraje Comercial Internacional, que fija procedimientos para la resolución en Chile de controversias comerciales a nivel internacional, permite la coexistencia separada entre esta disposición y el tradicional sistema de arbitraje interno del Código de Procedimiento Civil y del Código Orgánico de Tribunales, ha sido para los operadores jurídicos chilenos, la correcta<sup>26</sup>.

### 3. Arbitraje nacional y arbitraje extranjero

12. El arbitraje nacional presupone un acuerdo de las partes cuyos elementos presentan una conexión única con un determinado Estado: fondo del litigio, nacionalidad de las partes y del árbitro, Derecho aplicable y lugar donde se efectúa el arbitraje. La noción de arbitraje extranjero se opone, en principio, a la del arbitraje nacional, siendo definida por el núm. 1 del Protocolo de Ginebra de 1923 sobre cláusulas de arbitraje como la solución “entre partes sujetas, respectivamente, a la jurisdicción de los diferentes Estados contratantes” con el problema subsiguiente de si se trata de nacionales de Estados diferentes o de personas sometidas a la competencia de tribunales de Estados distintos. Por el contrario, el art. I.1° de la Convención de Nueva York de 1958 (CNY) califica como sentencia arbitral extranjera la dictada “en el territorio de un Estado distinto de aquél en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias”. En definitiva existe un sentido “relativista” de esta cuestión: arbitraje extranjero sería aquel que es nacional a los ojos de un Estado e internacional a los ojos de otro Estado distinto.

Sin embargo, no han faltado autores que han juzgado insuficientes los criterios de la nacionalidad de las partes y del lugar donde se desarrolla el arbitraje, añadiendo el dato de la ley que rige el procedimiento y el fondo del litigio sometido a solución arbitral. Es más, la conexión del lugar donde se realiza puede ser equívoca, si la voluntad de las partes ha sido someter el arbitraje a una determinada ley, lo que implicaría tener en cuenta la voluntad

---

<sup>26</sup> G. BIGGS B., “Arbitraje comercial internacional. Una tarea pendiente”, *Revista del Abogado* (Colegio de Abogados de Chile), n° 30, abril de 2004; E. Picand Albónico, *Arbitraje comercial internacional*, t. I, Santiago, 2005, pp. 272 ss.

implícita o explícita de las partes. Dicha posibilidad hace quebrar en cierto modo la tesis de la “objetividad” del elemento extranjero característica del Derecho internacional privado. Sin embargo, es conveniente precisar que dicha posibilidad no es predicable en términos absolutos. Sólo presenta cierta operatividad en materias que, como el arbitraje, ofrecen un elevado nivel de internacionalización. Precisamente son los supuestos del comercio internacional los que permiten esta acción a la autonomía de la voluntad de las partes, y es lógico que la importancia del elemento de extranjería se difumine en aquellos casos en que la propia realidad de la situación aboga por una perspectiva menos rígida, abierta a las necesidades del comercio internacional a través de la proyección del principio de la autonomía de la voluntad.

Por otro lado, el calificativo de “internacional” del arbitraje pretende evitar cualquier relativismo presente en la noción de extranjería y subrayar la autonomía del arbitraje respecto a los distintos sistemas jurídicos nacionales, tal como viene propugnando la CCI desde 1955 y refleja la Convención de Ginebra de 1961 (CG)<sup>27</sup>. Cabe empero una interpretación más maximalista de la noción de arbitraje internacional, en la que lo “internacional” no se obtiene combinando lo interno, sino que resulta independiente de lo estatal y ello en base a dos vías distintas. En primer lugar, por la sumisión del arbitraje al “Derecho transnacional” o a los principios generales del Derecho, comunes a todos los Estados, tal como hicieron Lord Asquith of Bishopstone en el asunto “Abu Dhaby” o R.J. Dupuy en el asunto de la “Texaco/Calasiatic c. Gobierno Libio”. En segundo lugar, a partir de un reforzamiento de la denominada “sociedad internacional de comerciantes” y una relevancia absoluta a la autonomía de los particulares. No obstante, frente a tal posibilidad la mayor parte de la doctrina ha reaccionado negativamente; en efecto, la *lex mercatoria* en la sociedad internacional de comerciantes es aún incompleta, como para prescindir del todo de los sistemas jurídicos nacionales, siendo además dependiente del poder estatal el mecanismo básico de ejecución de las sentencias arbitrales.

13. La ausencia de la definición, en una determinada Ley nacional, de la internacionalidad del arbitraje, no significa ausencia de concepto. La CNY y la CG incluyen las nociones de no-nacionalidad y de internacionalidad en sus respectivos ámbitos de aplicación. Sin embargo, el rechazo de la calificación como extranjero de un elemento cualquiera del arbitraje es una cuestión metodológica. Por eso no parece procedente utilizar el habitual análisis de los criterios de relevancia del elemento extranjero para determinar su internacionalidad, porque volveríamos a introducir el factor de relatividad que rechazamos. Ninguno de estos criterios es, en sí mismo y por separado, determinante de la nacionalidad o no del arbitraje. Así, si un convenio arbitral prevé un procedimiento en un determinado Estado, no es, necesariamente nacional; pero tampoco un convenio que prevea arbitraje en Londres es, por ese mero hecho, internacional, aunque el laudo sí será extranjero. Los elementos aparecen entremezclados constantemente: en cada caso es necesario preguntarse si la internacionalidad del supuesto

---

<sup>27</sup> Concretamente el art. I.1º de este último instrumento extiende su campo de aplicación “a aquellos acuerdos o compromisos de arbitraje que, para solventar controversias o contiendas surgidas o por surgir de operaciones de comercio internacional, hubiesen sido concertados entre personas físicas o jurídicas que tengan, en el momento de estipular un acuerdo o compromiso de este tipo, su residencia habitual o su domicilio o sede social en Estados contratantes diferentes”. De esta suerte, el Convenio combina un elemento objetivo, “operaciones de comercio internacional”, con un elemento subjetivo “residencia habitual, domicilio o sede social en Estados contratantes diferentes”.

justifica un régimen especial. Si todos los elementos de un convenio arbitral no pertenecen a un mismo sistema jurídico estamos ante un arbitraje internacional. Esta formulación general puede ser la base de la ampliación de criterios en dicho país.

El CNY 1958 no definió el arbitraje internacional, quedándose en la delimitación de qué es laudo extranjero; pero es cierto que dejó la puerta abierta a la inclusión en su ámbito de cualquier otra sentencia que no sea considerada nacional en el Estado en que se pide su reconocimiento y ejecución (art. I.1, *in fine*). Sin embargo, no llegamos muy lejos en la determinación de la internacionalidad por esta vía: será convenio arbitral extranjero, desde un punto de vista estrictamente territorial, el que prevea un arbitraje fuera del territorio nacional; de la legislación de cada Estado depende que el convenio arbitral que prevea un procedimiento dentro de su territorio sea nacional o no. La cuestión de la internacionalidad, aunque supone una considerable dosis de dogmatismo, no es un entretenimiento teórico. El arbitraje que pretenda llevarse a cabo en determinado Estado se encontrará con varios obstáculos si no es considerado internacional: todos los que supone la aplicación de una normativa que no es la que corresponde, y que no responde a su finalidad. Las decisiones más abundantes en los países que no son sede habitual de arbitrajes internacionales, son las de reconocimiento de laudos “extranjeros”. En estos casos, aunque la no-nacionalidad del asunto aparece expresada, la confusión en la aplicación de regímenes de reconocimiento, entre sentencias judiciales y arbitrales es enorme, con contadas excepciones. Por ejemplo, como en otros muchos Estados, la jurisdicción argentina ha sido en una época tradicionalmente reacia al cumplimiento de los laudos arbitrales pronunciados en el extranjero. Resulta significativa, a este respecto, la Resolución de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, de 21 de abril de 1971 (“Schnabel Gaumer y Co. / Sepselon, E.”) que revocó una sentencia de primera instancia que había acordado el exequátur de un laudo arbitral pronunciado en Alemania, con el argumento de que el juez alemán no había otorgado la declaración de ejecutividad. Como pusiera de relieve A. Boggiano en una severa crítica del fallo: “no deja de implicar una extraña paradoja advertir que si se pidiese el reconocimiento de la sentencia arbitral extranjera, y no su ejecución... habría que reconocerla incuestionablemente. Pero ‘reconocida’ la sentencia arbitral extranjera en Argentina ha de equipararse a una sentencia arbitral argentina. Y entonces cabría ejecutarla según el Derecho procesal argentino”<sup>28</sup>.

#### **4. Arbitraje comercial transfronterizo y otras modalidades de arbitraje internacional**

##### **A) Arbitraje entre Estados**

14. Una involucración frecuente es la de estudiar al lado del arbitraje comercial internacional figuras que pese a tener un tronco común desde la perspectiva procesal y por el hecho de que interviene un tercero en la solución de la controversia, ofrecen notables diferencias de contenido y alcance. Hasta ahora hemos estudiado un procedimiento internacional de arreglo de controversias que se fundamenta en la voluntad de las partes, que se desarrolla a través de un procedimiento de carácter privado y que culmina con una decisión final que posee un carácter ejecutorio respecto de los derechos y obligaciones de las partes. No es extraño, sin

<sup>28</sup> Cf. A. BOGGIANO, *Derecho internacional privado*, 3ª ed., t. II, Buenos Aires, 1991, pp. 1085-1087.

embargo, observar el tratamiento conjunto de una figura totalmente ajena a la que estamos estudiando: el arbitraje de Derecho internacional público o, más propiamente, el “arbitraje internacional” sin ningún otro calificativo. Se trata de una institución totalmente diversa del arbitraje comercial internacional, señaladamente en lo que concierne a las partes implicadas, pues involucra únicamente a sujetos de Derecho internacional y a las normas aplicadas por los árbitros, que pertenecen a este último ordenamiento<sup>29</sup>. Si bien inicialmente las partes contendientes eran sólo los Estados, en la actualidad la evolución de la sociedad internacional ha obligado también a las organizaciones internacionales, en función de la capacidad de éstas para celebrar compromisos y ejercer acciones ante un tribunal internacional, lo que se hace extensivo al procedimiento arbitral. Asimismo, en estas modalidades de arbitraje, el Derecho aplicado por el árbitro es el Derecho internacional público pero aunque ésta sea la regla general, las partes pueden convenir expresamente que la controversia sea resuelta por aplicación de la equidad.

El arbitraje internacional para la solución de controversias entre Estados fue el primer mecanismo de resolución pacífica de controversias, después de la natural negociación diplomática y previo a la histórica lógica de las guerras. Su época de oro fue en el siglo XIX y la primera mitad de XX. Dentro de los modos de arreglo pacífico de controversias internacionales, el arbitraje en el Derecho internacional público es un procedimiento jurisdiccional que históricamente ha tenido un papel preeminente en la solución de conflictos; sus normas reguladoras fueron codificadas por primera vez en las Convenciones de La Haya sobre arreglo pacífico de conflictos internacionales de 1899 y 1907. Dichas convenciones establecieron que “el arbitraje internacional tiene por objeto arreglar los litigios entre los Estados mediante jueces por ellos elegidos y sobre la base del respeto al Derecho... El convenio de arbitraje implica el compromiso de someterse de buena fe a la sentencia arbitral”. Nos hallamos, pues, ante un procedimiento que tiene por objeto resolver con carácter definitivo y obligatorio las controversias entre sujetos de Derecho internacional, mediante órganos por ellos elegidos, ya sea por aplicación del Derecho internacional público o, en su caso, por consideraciones de equidad. Esta modalidad descansa, pues, en el consentimiento de los Estados, como consecuencia del carácter voluntario de la jurisdicción internacional existiendo varias fórmulas para expresar ese consentimiento; la controversia es sometida a un tercero imparcial que puede ser un árbitro único o un órgano colegiado; la sentencia dictada es definitiva y obligatoria para las partes, poniendo fin al litigio.

En lo que concierne a los sujetos del arreglo arbitral, si bien inicialmente eran sólo los Estados, en la actualidad la evolución de la sociedad internacional exige incluir también a las organizaciones internacionales, dada la capacidad de éstas para concluir compromisos y ejercer acciones ante un tribunal internacional. En estas modalidades de arbitraje, el Derecho aplicado por el árbitro es el Derecho internacional público pero aunque ésta sea la regla general, las partes pueden convenir expresamente que la controversia sea resuelta por aplicación de la equidad<sup>30</sup>. Con independencia del proceso de “judicialización” que experimenta esta institución, las ventajas que ofrece frente al recurso a la CIJ son comúnmente conocidas y no eclipsan sus eventuales debilidades<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> L. OLAVO BAPTISTA, “Arbitraje internacional, público y privado”, *Liber amicorum en homenaje al profesor Dr. Didier Operti Badán*, Montevideo, 2005, pp. 62-65.

<sup>30</sup> M.P. ANDRÉS SAENZ DE SANTA MARÍA, “Arbitraje: Derecho internacional público”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. I, 1995, pp. 538-540.

<sup>31</sup> A.G. LÓPEZ MARTÍN, “Judicialización y sectorialización del Derecho Internacional”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, vol. XI, 2001/2002, pp. 145-175, esp. pp. 152-155.

15. Esta tendencia del Derecho internacional general encontró una importante acogida en América Latina<sup>32</sup>. Baste retener el Congreso Bolivariano de 1883 donde se suscribió un Protocolo en el cual se reconocía el arbitraje como el mejor medio para resolver las controversias internacionales, consagrando el principio del *uti possidetis iuris* y condenando el derecho de conquista. Posteriormente, a iniciativa e invitación formulada por el Gobierno de los EE UU, a los diferentes gobiernos de las Repúblicas Americanas, se celebró una Conferencia en Washington, del 2 de octubre de 1889 al 19 de abril de 1890, a la que se le dio el nombre de “Primera Conferencia Interamericana o Internacional Americana” dentro de cuyas finalidades estuvo la adopción de un plan de arbitraje para el arreglo de los desacuerdos y cuestiones que pudieran suscitarse en el tiempo entre ellos. En este contexto y a escala regional se suscribió el Tratado general de arbitraje interamericano de 1929 entre los Gobiernos de Venezuela, Chile, Bolivia, Uruguay, Costa Rica, Perú, Honduras, Guatemala, Haití, Ecuador, Colombia, Brasil, Panamá, Paraguay, Nicaragua, México, El Salvador, República Dominicana, Cuba y Estados Unidos de América, representados en la Conferencia de Conciliación y Arbitraje reunida en Washington conforme a la Resolución aprobada el 18 de febrero de 1928, por la Sexta Conferencia Internacional Americana celebrada en la Ciudad de La Habana. A través de este instrumento internacional los Estados parte se obligan a someter a arbitraje todas las diferencias de carácter internacional que hayan surgido o surgieren entre ellas son motivo de la reclamación de un derecho formulada por una contra otra en virtud de un tratado o por otra causa, que no haya sido posible ajustar por la vía diplomática y que sea de naturaleza jurídica por ser susceptible de decisión mediante la aplicación de los principios del Derecho. Dentro de las cuestiones de orden jurídico que consideran incluidas están, con carácter general, aquellas que atañen a cualquier cuestión de Derecho internacional público y, con carácter específico, materias tales como la interpretación de un tratado; la existencia de todo hecho que si fuere comprobado constituiría violación de una obligación internacional; o, la naturaleza y extensión de la reparación que debe darse por el quebrantamiento de una obligación internacional. Quedan, sin embargo, exceptuadas de las estipulaciones de este tratado las controversias comprendidas dentro de la jurisdicción doméstica de cualquiera de las Partes en litigio y que no estén regidas por el Derecho internacional; y las que afecten el interés o se refieran a la acción de un Estado que no sea Parte en este tratado.

16. Ahora bien, la evolución de la sociedad internacional ha producido una nueva litigiosidad entre Estados y Organizaciones internacionales, de un lado, y particulares, de otro a partir de la inclusión de cláusulas de arbitraje en virtud de las cuales las partes sustraen a la jurisdicción nacional el contrato y las controversias relativas a su interpretación y ejecución. En aplicación de estas cláusulas arbitrales tuvieron lugar importantes contenciosos, hasta el punto de que en el referido asunto “Texaco Overseas Petroleum Company / Gobierno de la República Árabe de Libia” el árbitro único R.J Dupuy propugnó la internacionalización de los contratos celebrados entre personas internacionales y personas privadas en base a tres criterios: la referencia a los principios generales del Derecho, la inserción de una cláusula de arbitraje y el carácter de acuerdos de desarrollo económico<sup>33</sup>. Nos hallamos ante controver-

<sup>32</sup> F.J. URRUTIA, *La evolución del principio de arbitraje en América. La Sociedad de Naciones*, Madrid, 1920, 298 pp.

<sup>33</sup> *Journ. dr. int.*, 1977, pp. 363 ss; y nota de J.F. Lalive, “Un grand arbitrage pétrolier entre un Gouvernement et deux sociétés privés étrangères”, *ibid.*, pp. 319-349; F. Rigaux, “Des dieux et des héros. Réflexions sur une sentence arbitrale”, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1978, pp. 435-459.

sias que, con independencia del carácter heterogéneo de los sujetos, están sometidas al Derecho internacional público, lo que las aleja, en rigor, de las privativas de las transacciones privadas internacionales. Una cosa es el reconocimiento a los entes privados de una capacidad funcional para ejercitar los derechos derivados de un contrato internacionalizado concluido por ellos, y otra muy distinta concederles personalidad jurídica internacional plena, razón por la cual los arbitrajes en que estos entes privados participen no pertenecen a la esfera del arbitraje comercial internacional ni tampoco al arbitraje privativo del Derecho internacional público, esto es, entre sujetos de Derecho internacional general<sup>34</sup>.

### B) Arbitraje de inversiones

17. Es bien sabido que existe otra modalidad arbitral que ha adquirido un desarrollo sin precedentes en América Latina: el arbitraje en materia de inversiones, cuya puesta en marcha tiene un carácter eminentemente unilateral. De ahí que un sector doctrinal le denomine “arbitraje transnacional unilateral”, con una referencia casi exclusiva a los arbitrajes sobre inversiones: frente al arbitraje comercial, que tiene un fundamento consensual plasmado en el compromiso arbitral, el arbitraje de inversiones reposa en un tratado internacional suscrito entre el Estado receptor de la inversión y el Estado de la nacionalidad del inversionista; las circunstancias aludidas dan otro calificativo a la institución que estamos estudiando: “arbitraje sin vínculo contractual”. Ello comporta un elemento diferencial importante: que en la mayor parte de los contenciosos sobre inversiones una de las cuestiones protagonistas en la labor de los árbitros es la verificación de si los demandantes pueden acogerse a esta modalidad arbitral lo que obliga, inexorablemente, a un pronunciamiento previo en torno a la noción de inversión y a la nacionalidad del inversor, cuestiones que son ajenas al arbitraje comercial convencional. Otro elemento diferencial concierne a la confidencialidad, consustancial en el arbitraje comercial, que cede en los arbitrajes en materia de inversiones a exigencias de publicidad y transparencia, admitiendo la participación de los denominados *amici curiae* en las deliberaciones ante los árbitros<sup>35</sup>. Por último, ambas modalidades arbitrales se diferencian en que los laudos en el arbitraje unilateral están contruidos a partir del Derecho internacional público, con independencia de que éste pueda hacer remisión al Derecho interno de un determinado Estado, en tanto que en el arbitraje comercial los laudos derivan directamente de las previsiones realizadas por las partes en orden al Derecho que debe ser aplicado<sup>36</sup>.

18. Aunque el objetivo primordial sobre los que se asientan los APPRI es servir de incentivo a nuevas inversiones la gran mayoría de ellos no sólo amparan las inversiones futuras sino que alcanzan a las ya realizadas antes de su entrada en vigor. Para ello establecen un marco legal que facilite una empresa y asegure una pronta compensación en caso de expropiación y en consecuencia para el país receptor de capital extranjero es una importante condición previa para los inversores de los países desarrollados a la hora de invertir. Y dentro de este marco figuran los procedimientos de solución de controversias, aspecto que posee

<sup>34</sup> M.P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, *El arbitraje internacional en la práctica convencional española (1794-1878)*, Oviedo, 1982, pp. 47-59.

<sup>35</sup> F. ORREGO VICUÑA, “El arbitraje en un nuevo sistema internacional...”, *loc. cit.*, p. 452.

<sup>36</sup> Vid. A. PRUIJNER, “L’arbitrage unilateral: un coucou dans le nid de l’arbitrage conventionnel?”, *Rev. arb.*, 2005, pp. 63-99.

una relevancia especial ya que en el sistema incluido en gran parte de los tratados de inversiones si bien en una primera instancia se prevé que se pueda recurrir a tribunales competentes del país en el cual está asentada la inversión externa, se abra la vía de designar a un órgano arbitral si el tribunal local no se decidió sobre el fondo de la controversia durante un determinado período o si existe esa decisión del tribunal pero la controversia subsiste entre las partes. Se suele demandar al Estado receptor de la inversión ante un organismo arbitral, legitimando una instancia supranacional. Esto implica en la práctica que para la defensa de los intereses de los inversores externos en relación con actos de gobierno vinculados con las inversiones hechos, éstos tienen libertad para acudir a instancias arbitrales demandar directamente a un Estado por eventuales perjuicios. Esta es una novedad introducida por los tratados de inversiones, ya que anteriormente los inversores externos no tenían legitimidad para reclamar, y sólo lo podían hacer a través de vías diplomáticas y por las acciones que podían implementar sus Estados de origen. En consecuencia, la posibilidad de sometimiento a arbitraje si se deriva una controversia de la inversión abre una nueva realidad en las relaciones transfronterizas que empieza a ocupar una buena parte de la labor de las referidas instituciones arbitrales y que ofrece perspectivas ilimitadas junto al desarrollo del modelo tradicional del arbitraje comercial internacional.

Dejando a un lado los mecanismos previstos por los APPRI para la resolución de controversias entre los Estados parte surgidas en tomo a la interpretación o alcance de los mismos, por pertenecer al ámbito del Derecho internacional público su estudio, conviene, sin embargo, precisar que las controversias sobre inversiones entre un Estado contratante y el inversor nacional del otro Estado contratante de la totalidad de los modernos APPRIS insertan el arbitraje internacional como el mecanismo básico de solución de estas controversias, refiriéndose de manera primordial al arbitraje institucional (del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, con sede en Washington, de la Cámara de Comercio Internacional de París, de la Cámara de Comercio de Estocolmo y de otras instituciones arbitrales internacionales) o al arbitraje *ad hoc*, desarrollado con arreglo a determinadas reglas arbitrales preexistentes (fundamentalmente de la Uncitral). La remisión de las controversias a este tipo de mecanismos supone una cierta ventaja para el Estado en litigio al permitirle “juridizarlo” evitando la politización inherente a los procedimientos clásicos de la protección diplomática. Por ejemplo, el art. 27 del Convenio de Washington de 1965 establece con rotundidad que en caso de que el procedimiento se haya iniciado en el CIADI, los países involucrados deberán abstenerse de ejercer cualquier protección diplomática en favor de su inversionista.

19. Desde su creación el objetivo fundamental del Banco Mundial ha sido fomentar el crecimiento económico y el desarrollo social de los países en vías de desarrollo mediante la canalización de recursos financieros y la transferencia del conocimiento especializado. Requisito importante para cumplir con esta tarea, es contar con un clima propicio para la inversión privada. En este contexto, al comienzo de su historia se le requirió al Banco, con creciente frecuencia, que facilitara el arreglo pacífico de las controversias que se suscitaban entre los inversionistas y los Estados. La idea rectora fue la de fomentar una atmósfera de confianza mutua, mediante la creación de una institución neutral para la resolución de diferencias en materia de inversiones que contribuyera a crear el clima propicio para el incremento de la inversión privada. Surgió así la Convención de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados suscrita el 18 de marzo de 1965, y el Centro internacional creado bajo su amparo (CIADI) ha resultado crucial en el campo de la resolución de controversias sobre inversión extranjera, por la vía del arbitraje, que involu-

cran a un Estado latinoamericano y a un inversionista de otro país. La importancia de esta posibilidad de arreglo arbitral resulta todavía más evidente si se analiza el enorme crecimiento del número de casos arbitrales concluidos o actualmente promovidos ante el CIADI que involucran a lo menos una parte latinoamericana, lo cual revela la aplicación real y práctica de dicha convención a disputas que involucran a países del continente. En los últimos 40 años, el CIADI se ha convertido en el principal foro arbitral a escala mundial para la resolución de controversias entre inversionistas y Estados. Ello se debe en gran medida al gran número de Estados se han incorporado al sistema o al “mecanismo complementario” que abre las puertas al CIADI a aquellos países que no han incorporado al Convenio, como Canadá y México<sup>37</sup>.

La diferencia esencial del arbitraje del CIADI de la generalidad de los arbitrajes comerciales radica en la completa autonomía e independencia del procedimiento. Las reglas de arbitraje del CIADI derivan directamente de un tratado internacional y por tanto tienen total autonomía de cualquier Derecho nacional y esta “anacionalidad” se manifiesta en la ausencia de control por parte de los tribunales nacionales siendo irrelevante tanto el lugar donde se realice cada arbitraje en particular como el Estado en cuyo territorio debe ejecutarse el eventual laudo. No obstante esta modalidad está planteado una reticencia creciente en algunos Estados del área acerca de su constitucionalidad, contándose con pronunciamientos favorables de las Cortes Constitucionales<sup>38</sup>.

20. La hostilidad a la institución arbitral que se registra en América Latina se proyecta de manera casi exclusiva sobre las modalidades de arbitraje apuntada y no sólo es fruto de épocas pasadas, sino que ha conservado una cierta continuidad<sup>39</sup>. Ha sido menester, en efecto, la superación de una serie de reticencias de origen histórico que apuntan a otro tipo de arbitrajes distintos de los comerciales, pero que han sido asociados a éstos; son reproches que se remontan a la época del colonialismo europeo en los complejos albores de la independencia. Su origen fueron reclamaciones de muy distinta entidad por parte de EE UU y de algunos Estados europeos, basadas en reparaciones por daños sufridos en la propiedad de sus nacionales que se elevaron a tribunales arbitrales internacionales y se tradujeron en fallos desfavorables por los cuales los países del área debieron pagar importantes indemnizaciones que, incluso, repercutieron en la configuración de sus territorios. Por contra, si el fallo arbitral resultaba favorable a un país latinoamericano, los deudores lo incumplían impunemente<sup>40</sup>, con la ineficacia de la institución. Pese a la existencia de una tendencia a exigir siempre que la responsabilidad de los Gobiernos se persiguiese ante los tribunales nacionales, hasta el total agotamiento de los recursos internos, los países del

<sup>37</sup> Vid. F. GONZÁLEZ DE COSSIO, “México ante el Centro internacional para el arreglo de diferencias de inversión. Un comentario”, *Revista de Derecho Privado* (México), n° 1, enero-abril, 2002.

<sup>38</sup> J. A. GRAHAM, “¿Donde se queda la legítima expectativa de los Estados en los arbitrajes sobre inversión extranjera?”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, n° 15, 2004, pp. 147-165; B. Pallarés, “Los Tratados de promoción y protección de inversiones en el Derecho argentino. Un esquema de trabajo”, *ibid.*, pp. 179-183.

<sup>39</sup> H.A. GRIGERA NAÓN, “Arbitration in Latin America: Overcoming Traditional Hostility”, *Arbitration International*, 1989, vol. 5, n° 2, pp. 146-148.

<sup>40</sup> E. LAGOS VALENZUELA, “El arbitraje internacional de América”, *Anales de la Facultad de Derecho* (Universidad de Chile), vol. IV, enero-diciembre, 1938, núms. 13 a 16.

área no pudieron impedir la sumisión de reclamaciones a tribunales arbitrales internacionales, mediante convenios especialmente celebrados cuando la gravedad de las circunstancias o el volumen de las reclamaciones lo justificaba. Ello produjo no solo un importante volumen de jurisprudencia arbitral sobre la responsabilidad del Estado sino la consolidación de doctrina regional refractaria que condujo al sometimiento de las compañías extranjeras a la acción de la jurisdicción ordinaria, con la relativa renuncia a ulteriores reclamaciones diplomáticas. Indudablemente se trata de un trauma histórico vinculado con la difusión de la “cláusula Calvo”. Aunque debe tenerse en cuenta que Calvo no adoptó una posición adversa a la sujeción al arbitraje internacional de las controversias originadas en reclamaciones por parte de extranjeros, concentrándose su doctrina en el rechazo de la fuerza armada como mecanismo de atender reclamos privados, lo que no excluía la posibilidad de resolverlos a través del arbitraje<sup>41</sup>. Una huella de este pensamiento se registró en el primitivo rechazo de los Estados de América Latina hacia la Convención de Washington de 1965<sup>42</sup>.

No es el momento de entrar en la polémica acerca de las bondades o maldades del “sistema CIADI”, pero sí el de aprovechar la ocasión para denunciar que muchas de las críticas que se han realizado contra el mismo han repercutido en la propia consideración de la denominada “cultura arbitral” centrada en el arbitraje comercial internacional. No es que esta última institución esté exenta de críticas, pero no resulta procedente involucrarla en otra muy distinta que tiene su propia vida jurídica.

##### **5. Arbitraje comercial y arbitraje en las Organizaciones internacionales de integración económica**

21. Al margen de que los Estados mercosureños hayan optado por el arbitraje para resolver sus controversias interestatales, también en la conformación del Mercosur, la cuestión de los métodos alternativos de solución de controversias comerciales entre particulares ha sido una de las que ha recibido una aprobación casi unánime y sobre la que se han vertido mayores esfuerzos para desarrollar y fortalecer a los organismos institucionales de ámbito regional y subregional<sup>43</sup>. Cabe preguntarse si los procesos de integración económica regional favorecen o no el desarrollo del arbitraje comercial en el ámbito de los Estados parte. Es decir,

<sup>41</sup> Cf. H. GRIGERA NAÓN, “Arbitration and Latin America: Progress and Setbacks”, *Arbitration International*, vol. 21, n° 2, 2005, pp. 134-135. *Vid.* en la práctica de los EE UU el asunto “North Am. Dredging Co. of Texas v. United Mexican States, United States-Mexican”, Claims Commission, 1926, 4 *UNRIAA*, 26 (1926) en H.J. Steiner y D.F. Vagts, *Transnational Legal Problems: Material and Texts*, 3ª ed., Mineola, N.Y., 1986, pp. 553 y 557-561.

<sup>42</sup> Los Estados de América Latina rechazaron en un primer momento suscribir la Convención del CIADI a través de una posición común conocida como el “no de Tokio”. *Vid.* M.M. Moore, “International Arbitration between States and Foreign Investors: The World Bank Convention”, *Stanford Law Review*, vol. 18, 1965-1966, p. 1376, pp. 1359-1380; P.C. Szasz, “The Investment Disputes Convention and Latin America”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 11, 1971, pp. 256-265; A.F. Abbott, “Latin American and International Arbitration Conventions: The Quandary of Non-Ratification”, *Harvard International Law Journal*, vol. 17, 1976, p. 131.

<sup>43</sup> R.J. CAIVANO, “El Arbitraje y los Procesos de Integración (Su futuro en el Mercosur)”, *Revista Jurisprudencia Argentina*, 1996-II, p. 791.

si la reglamentación de arbitraje comercial internacional es un instrumento que beneficia a la integración económica, o si por el contrario, el arbitraje queda al margen de los procesos de integración y se vincula al proceso general de codificación regional o universal de Derecho internacional privado. Puede que no sea una “mera coincidencia” que los procesos de integración económica operados en Latinoamérica en la década de los noventa, hayan venido aparejados de una reforma generalizada de las leyes de arbitraje entre los países que la integran. El desarrollo del arbitraje comercial internacional es una necesidad inexcusable para apuntalar el proceso de desarrollo económico y social en los países integrantes del marco de integración. Esto quiere decir que la modernización de los sistemas de justicia en Latinoamérica responde a un largo proceso, en el que el fortalecimiento del arbitraje y métodos alternativos de solución de controversias, en general, representan una parte fundamental de dicho proceso de modernización.

El estudio de la utilización del arbitraje en el contorno de los procesos de integración, señaladamente en lo relativo a la solución de las controversias comerciales privadas es especialmente complejo. Mas esta dimensión no debe llevar a confusión con otra modalidad de arbitraje que es frecuentemente utilizada dentro de los mecanismos de solución de los conflictos entre los Estados que lo conforman (por ejemplo el establecido en el Protocolo de Brasilia para la solución de controversias, de 17 de diciembre de 1991) pues es frecuente la creación de un sistema o foro especial que tenga competencia para conocer esos asuntos y las decisiones pronunciadas en dicho foro suelen tener carácter vinculante para los Estados que formen parte de ella. No está la cuestión que vamos a abordar en estos momentos y tampoco haremos alusión a la dimensión arbitral como método en la solución de los conflictos entre los particulares y los sistemas de integración, constituidos como consecuencia de reclamaciones contra las decisiones adoptadas por los mecanismos de integración o contra las decisiones adoptadas por los Estados mismos que afecten a sus intereses<sup>44</sup>. Es obvio que dentro de la estructura propia de cada movimiento de integración se ha dado preferencia a las controversias entre los Estados miembros o entre éstos y los particulares, mientras que en lo referente a la solución de las controversias entre particulares se ha otorgado una solución residual (caso del TLCAN) cuando no se ha observado un significativo silencio. La existencia del denominador común basado en el concreto modelo de integración ante el que nos situemos no repercute en la modalidad arbitral contemplada. Las tres cumplen funciones distintas y sobre la dimensión privativa del arbitraje comercial sólo operan, por el momento, esfuerzos unificadores de limitado alcance.

Las nuevas legislaciones arbitrales de América Latina están orientadas a la adopción de principios y reglas sobre arbitraje comercial aceptadas internacionalmente; no obstante, siguen existiendo ciertas excepciones localistas que impiden una clara armonización, y, en muchos casos, con la existencia de importantes vacíos. Esta es la razón que justifica la adopción de convenios internacionales que permitan corregir el referido particularismo. Ese es el camino que ha seguido la Comunidad Andina de Naciones y, con un éxito mucho mayor, el Mercosur. La opción adoptada por Mercosur se inició a partir de la elaboración de un texto común que respondiese a los problemas en el sector que condujese a un lenguaje arbitral único en los Estados mercosureños, Bolivia y Chile; un texto común tendría un efecto residual: contribuiría por sí mismo a promover el arbitral, lamentable-

---

<sup>44</sup> Vid., por todos, R. ALONSO GARCÍA, *Tratado de Libre Comercio, Mercosur y Comunidad Europea. Solución de controversias e interpretación uniforme*, Madrid, 1997, pp. 57 ss.

mente, no demasiado difundido en la práctica de los diferentes países de la región<sup>45</sup>. Dentro del fenómeno de integración económica regional, el Mercosur articula un sistema común para la solución de controversias en el que otorga un papel fundamental el arbitraje a través del Tratado de arbitraje comercial Mercosur de 1998<sup>46</sup>.

22. Del mismo modo, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte establece en su art. 2022 la promoción y el uso del arbitraje y de otras técnicas alternativas de solución de controversias como los medios más convenientes para resolver los conflictos privados que surjan en el marco del Tratado. El TLCAN contiene tres tipos de mecanismos para la solución de controversias que se distinguen por el tipo de disputas que cada uno pretende resolver, los sujetos que intervienen en ellos; las reglas de procedimiento que les aplican y, por último, las consecuencias de sus decisiones. En primer lugar cuenta con un completo y complejo mecanismo general, para resolver controversias Estado contra Estado sobre la interpretación y aplicación del tratado, contenido en el capítulo XX; en segundo lugar incorpora un mecanismo sobre cuotas antidumping y compensatorias, para resolver controversias entre los particulares contra el Estado sobre dicha materia, contenido en el capítulo XIX; y, en tercer lugar incorpora un mecanismo específico para los litigios sobre inversión que involucren a los inversionistas privados y al Estado, contenido en el capítulo XI del Tratado. Como puede observarse, todos estos mecanismos son ajenos al arbitraje comercial propiamente dicho; no obstante, es conveniente señalar que el TLCAN también contiene disposiciones sobre la solución de controversias exclusivamente entre particulares, estas son las contenidas en el art. 2022 y el art. 707 del Tratado, con lo cual esta materia sí tendría cabida.

#### **6. Conclusiones: hacia una necesaria búsqueda de los factores de internacionalidad.**

23. Una vez efectuado el ejercicio delimitador que acaba de esbozarse no puede negarse que por muchos ejercicios de sistemática que se realicen, modalidades antagónicas de arbitraje experimentan relaciones mutuas cada vez más intensas. El supuesto del arbitraje en materia de inversiones es significativo pues, al margen de los supuestos sometidos a los sistemas general CIADI, en el caso de que opere el "mecanismo complementario" o que la controversia se someta a otro Centro de arbitraje, los laudos arbitrales emitidos en su entorno quedan cubiertos por la CNY y, por tanto, por las reglas propias del arbitraje comercial. Esta no es más que una muestra de un fenómeno expansivo de cómo las cuestiones de Derecho internacional público suscitadas por los arbitrajes en materia de inversiones ejercerán en el futuro un fuerte impacto en la línea de flotación del arbitraje comercial internacional. Esta situación aconseja preservar la regulación de esta institución de las críti-

---

<sup>45</sup> A.M. PERUGINI ZANETTI, "Arbitraje comercial internacional en el Mercosur", *Avances del Derecho Internacional Privado en América Latina. Liber amicorum Jürgen Samtleben, J. Kleinheisterkamp y G. Lorenzo* (coords.), Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2002, pp. 636-637.

<sup>46</sup> J. ALBORNOZ, "El arbitraje en el Derecho internacional privado y el Mercosur (con especial referencia a los acuerdos de arbitraje de 23 de julio de 1998)", *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, vol. IX, 1999, pp. 51-92 y *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, vol. XV, 1999, pp. 15-45.

cas dispensadas a otras modalidades de arbitraje más conflictivas, evitando que tales críticas impidan el nacimiento o dificulten el desarrollo de Leyes de arbitraje adaptadas a las necesidades del comercio internacional.

24. Retornando a las consecuencias de las dos primeras dualidades descritas: la relativa a la dimensión interna o internacional del arbitraje comercial y la referente a la dimensión nacional o extranjera del mismo, cabe afirmar que la internacionalidad no es sinónimo de desregulación; por el contrario, pone en marcha una normativa especial para el supuesto de hecho así calificado, que le permita la mayor funcionalidad. Es cierto que la desvinculación de todo sistema jurídico, es una interpretación, dentro de otras muchas que pudieran esgrimirse, que tiene un carácter y sirve a unos determinados fines, más económicos que jurídicos. Pero también es cierto que el criterio territorial de extranjería no es suficiente para fijar la validez y eficacia de un convenio arbitral, como no lo es respecto de un laudo, pues su configuración como anacional o trasnacional no es necesaria para aislar la normativa aplicable a estas cuestiones. Entre ambas concepciones queda un espacio de maniobra suficiente que debe ocuparse con cautela y que puede justificarse desde los postulados tradicionales del Derecho internacional privado: donde exista un elemento objetivo de discontinuidad, tenemos un supuesto de hecho. Por descontado, la búsqueda se centra en los factores de internacionalidad, no de extranjería, porque hablamos de un objeto internacional en sí, y que, por serlo, entra en contacto con diversos ordenamientos; pretender que todos ellos lo consideren extranjero y se pongan a la búsqueda del Derecho extranjero aplicable, no aporta nada en este campo, como no sea un elemento de confusión e inseguridad.

Si el arbitraje presenta suficientes contactos con más de un ordenamiento, no es nacional por completo, pero tampoco extranjero. Lo contrario es un peligroso trasunto de la tesis jurisdiccional del arbitraje: si el procedimiento y el laudo se dan en México, el arbitraje es mexicano, y también lo será el convenio arbitral que lo fundamenta; al revés, si prevé un arbitraje en el extranjero, se le otorga tal calificación y el régimen a aplicar resulta más abierto.

25. La consideración de la internacionalidad del arbitraje no es un mero ejercicio retórico<sup>47</sup>. Su consecuencia inmediata, en las legislaciones que adoptan una estructura dual, es la confección de normas específicas para este arbitraje, conectado con más de un Estado y cuyos participantes son operadores del comercio internacional. Se crea con ello un marco legislativo altamente dispositivo, en el que las partes pueden pactar qué procedimiento arbitral se llevará a cabo, institucional o *ad hoc*, de acuerdo a qué normas y en relación con qué Derecho. En definitiva, se establece un espacio de actuación que acomoda las necesidades de protección de las partes con las del tráfico comercial internacional. Los límites establecidos a esta posibilidad están en función de la concepción mantenida en cada Estado hacia las relaciones con el arbitraje. Lo que sí puede afirmarse es que, aun con matices, la internacionalidad del supuesto supone una indudable remoción de obstáculos al desarrollo del arbitraje, de manera que el Derecho nacional no pueda suponer un inconveniente en su eficacia<sup>48</sup>. La inexistencia o defectuoso

<sup>47</sup> J.C. Fernández Rozas, "La colaboración entre jueces y árbitros como presupuesto de una cultura arbitral", *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado*, n° 15, 2004, pp. 25-26.

<sup>48</sup> Aunque técnicamente, pueda ponerse en entredicho la desvinculación del arbitraje respecto del Derecho estatal, la jurisprudencia francesa ha declarado este principio en varias ocasiones que culminaron, por su contundencia, en *Cour d'Appel* de Paris (*1<sup>er</sup> Ch. Suppl.*) 26 de marzo de 1991 y *Cour de Cassation* 20 de diciembre de 1993, "Comité populaire de la Municipalité de

entendimiento de este criterio, suele llevar aparejada la aplicación de criterios que no responden ni de la naturaleza de la institución, ni a su pertenencia al área del comercio internacional<sup>49</sup>. Si son discutibles los pronunciamientos que hablan de la absoluta desvinculación del arbitraje respecto a cualquier ordenamiento nacional, lo cierto es que resultan claramente inadaptados todos aquellos que imponen la aplicación de las normas internas sea cual sea la controversia y su método de resolución.

u u

---

Khoms c. Dalico Constructions”, *Rev. arb.* 1994.1, pp. 116 ss, nota de H. Gaudemet-Tallon; *Journ. dr. int* 1994, pp. 494 ss, nota de E. Gaillard y *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1994, p. 663, nota de P. Mayer.

<sup>49</sup> La STS español de 28 de marzo de 1994 (“Centralsung Española, S.A. / A B Centralsung”) es un ejemplo de la aplicación a todos los efectos de la legislación interna sobre arbitraje en el entorno internacional. En efecto, el TS declaró la ineficacia de un laudo arbitral por no constar en la forma notarial exigida para el arbitraje interno; *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, vol. X, 1994, pp. 199 ss, nota F. Mantilla Serrano, pp. 179-186.